

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 14.2.2000 podaném společností IBCOL Praha spol. s r.o. , se sídlem Jiřická 162, 190 00 Praha 9, zast. jednatelem Gertem von Lieresem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 234, 238/99-150/322/2000-Št ze dne 2.2.2000, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Kroměříž, se sídlem Velké náměstí 115, 767 58 Kroměříž, zast. starostou Mgr. Petrem Sedláčkem, při zadání veřejné zakázky na zpracovatele a dodavatele „Kroměříž – systém placeného parkování v centru města včetně dodávky a instalace obslužného zařízení“, výzvou ze dne 29.9.1999 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 234, 238/99-150/322/2000-Št ze dne 2.2.2000 takto:

Na základě návrhu společnosti ACTIV a.s. Praha, se sídlem Šmeralova 15, 170 00 Praha 7, a návrhu společnosti ELTODO dopravní systémy s.r.o., se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, oba shodně ze dne 21.12.1999, se rozhodnutí zadavatele – města Kroměříž, se sídlem Velké náměstí 115, 767 58 Kroměříž, ze dne 29.11.1999 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na zpracovatele a dodavatele „Kroměříž – systém placeného parkování v centru města včetně dodávky a instalace obslužného zařízení“ podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., ruší a zadavateli se ukládá provést nový výběr nejvhodnější nabídky do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to pro porušení ust. § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e cit. zákona, když zadavatel nevyloučil uchazeče, který neprokázal kvalifikační předpoklady, dále ust. § 6 odst. 1 a 3 cit. zákona, když zadavatel neuvedl v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci stupeň významu jednotlivých kritérií hodnocení (váhu) a způsob stanovení pořadí nabídek a ust. § 6 odst. 2 v návaznosti na § 2 písm. g) cit. zákona, když nabídkové ceny uchazečů nebyly hodnoceny podle jejich výše.

O d ů v o d n ě n í

Město Kroměříž, se sídlem Velké náměstí 115, 767 58 Kroměříž, zast. starostou Mgr. Petrem Sedláčkem (dále jen „zadavatel“), vyzvalo dne 29.9.1999 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), sedm zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku na zpracovatele a dodavatele „Kroměříž – systém placeného parkování v centru města včetně dodávky a instalace obslužného zařízení“ (dále jen „výzva“).

Zadavatel uvedl v podmínkách výzvy tato kritéria hodnocení nabídek:

cena a způsob financování,

výše provozních nákladů instalovaného zařízení a jeho obsluhy,

záruční a servisní podmínky,

reference o realizovaných projektech.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 1.11.1999 vyplývá, že zadavatel obdržel šest nabídek, z nichž nabídka uchazeče Antonína Kružíka, nar. 7.4.1950, bytem Těšnovice 107, 767 01 Kroměříž, podnikajícího pod obchodním jménem Antonín Kružík (dále jen „Antonín Kružík“), byla shledána jako neúplná. Zadavatel však příslušného uchazeče nevyloučil z další účasti ve veřejné zakázce.

Skupina odborníků označená zadavatelem jako „komise pro výběr dodavatelů“ stanovila pořadí uchazečů na prvním až třetím místě pořadí takto:

IBCOL Praha spol. s r.o., se sídlem Jiřická 162, 190 00 Praha 9, zast. jednatelem Gertem von Liersem (dále jen „IBCOL“),

ACTIV a. s. Praha, se sídlem Šmeralova 15, 170 00 Praha 7, zast. místopředsdou představenstva Ing. Peterem Odrobinou a členem představenstva Ing. Janem Barabášem (dále jen „ACTIV“),

CROSS Zlín, s.r.o., se sídlem Louky 351, 760 01 Zlín, zast. jednatelem Ing. Tomášem Juříkem (dále jen „CROSS“).

S tímto pořadím se ztotožnil statutární zástupce zadavatele a rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 29.11.1999 bylo oznámeno všem hodnoceným uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podaly společnosti ACTIV a ELTODO dopravní systémy s.r.o., se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, zast. jednatelem Ing. Liborem Hájkem a Ing. Radomírem Šimkem (dále jen „ELTODO“), námitky, kterým statutární zástupce zadavatele po jejich přezkoumání nevyhověl. Zároveň je poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Společnosti ACTIV i ELTODO svého práva využili. ÚOHS obdržel v zákonné lhůtě dne 22.12.1999 návrh společnosti ACTIV a tímto dnem pak bylo zahájeno správní řízení č.j. 234/99-150. Dne 23.12.1999 obdržel rovněž v zákonné lhůtě návrh společnosti ELTODO a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení č.j. S 238/99-150.

Společnost ACTIV se svým návrhem domáhala zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Společnost ELTODO pak zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách a výběru nejvhodnější nabídky a uložení nového zadání veřejné zakázky.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou zadavatel, IBCOL, ELTODO, ACTIV a CROSS.

ÚOHS vydal dne 2.2.2000 pod č.j. S 234, 238-150/322/2000-Št rozhodnutí, kterým vyhověl návrhům uchazečů ACTIV a ELTODO, jimiž se domáhají zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29.12.1999 a podle § 59 písm. a) zákona uložil nové zadání veřejné zakázky do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Své rozhodnutí odůvodnil zejména tak, že veřejná zakázka byla zadavatelem zadávána formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona, a tudíž se u této formy zadání veřejné zakázky nepoužijí ustanovení části druhé zákona kromě těch, na které zákon v § 49 výslovně odkazuje.

K nabídkové ceně společnosti ELTODO ÚOHS uvádí, že tento uchazeč v nabídce nestanovil nabídkovou cenu ve smyslu § 2 písm. g) zákona, tj. cenu, kterou nabízí zadavateli za splnění veřejné zakázky, neboť ve své nabídce neuvedl konkrétní návrh počtu parkovacích automatů. Jmenovaný uchazeč však vycházel z podmínky zadavatele uvedené pod bodem 4. výzvy, tedy že „Projekt musí obsahovat ekonomickou rozvahu včetně návrhu výše sazeb. Konečné schválení výše sazeb je ve výlučné pravomoci Městského zastupitelstva v Kroměříži“. Nabídka uchazeče ELTODO byla zadavatelem pouze posuzována, avšak nebyla zadavatelem vůbec hodnocena.

Dále ÚOHS uvádí, že komise pro otevírání obálek konstatovala, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 1.11.1999, že nabídka uchazeče pana Antonína Kružíka je neúplná, neboť zde chybí čestná prohlášení a jako doklad o oprávnění k podnikání uchazeč přiložil pouze neověřenou fotokopii živnostenského listu. I přes tuto skutečnost zadavatel jmenovaného uchazeče nevyločil z další účasti na veřejné zakázce, čímž porušil § 49 odst. 5 zákona. Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ nelze zjistit, zda tři hodnocené nabídky (IBCOL, ACTIV, CROSS) byly hodnoceny podle stanovených kritérií hodnocení a jaký stupeň významu zadavatel jednotlivým kritériím přidelil. Ze zprávy ÚOHS nezjistil, jak která nabídka v jednotlivých kritériích uspěla. U veřejných zakázek zadávaných podle § 49 odst. 1 zákona je povinností zadavatele hodnotit nabídky způsobem uvedeným v § 6 zákona (§ 49 odst. 4 zákona). To znamená, že zadavatel v případě, že nabídky hodnotí podle více kritérií, postupuje podle § 6 odst. 2 písm. b) a odst. 3 zákona. Provedené hodnocení nabídek musí být dostatečně transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro ÚOHS při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejné zakázky, tzn., že hodnocení nabídek musí být

dostatečně průhledné a průkazné. Zadavatel pochybil již při stanovení kritérií pro hodnocení v zadání veřejné zakázky, když v podmínkách výzvy stanovil kritérium „cena a způsob financování“, což je v rozporu s § 6 odst. 2 písm. b) zákona, z něhož vyplývá, že „výše nabídkové ceny“ je kritérium samostatné. K hodnocení nabídkové ceny zadavatelem ÚOHS dále konstatuje, že ze zprávy není dostatečně zřejmé, jakým způsobem nabídkové ceny hodnotil. Ve zprávě je mj. uvedeno, že výhodnější je nabídka společnosti IBCOL oproti nabídce ACTIV, a to především nabídnutou cenou za 1 automat a způsobem financování. Svým postupem zadavatel porušil § 6 zákona.

Ke způsobu zadání veřejné zakázky ÚOHS konstatuje, že podle § 67 odst. 1 cit. zákona rozhodující pro použití tohoto zákona, tj. pro způsob zadání veřejné zakázky, je výše předpokládaného peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky. Vzhledem k nedostatečné specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky jsou nabídky jednotlivých uchazečů diametrálně odlišné a nelze je srovnávat. I když zadavatel požaduje po uchazečích, aby navrhli systém placeného parkování a zároveň dodávku a instalaci obslužného zařízení, je nezbytné jim dát k dispozici základní rámec požadavků tak, aby zpracované nabídky uchazečů mohly být vzájemně porovnatelné. Jiným způsobem by zadavatel postupoval v případě, kdyby vypsál výběrové řízení zvlášť na návrh systému placeného parkování a zvlášť na dodávku a instalaci obslužného zařízení.

Proti tomuto rozhodnutí podala v zákonné lhůtě společnost IBCOL rozklad, v němž uvádí zejména, že zadavatel předběžně nezjišťoval rozsah oprávnění k podnikání. V daném případě nebyl vyloučen uchazeč Antonín Kružík. Uvedené pochybení zadavatele nemohlo být důvodem k uložení nového zadání veřejné zakázky, neboť nabídka tohoto uchazeče nebyla hodnocena. Zákon nestanoví povinnost zadavatele uvést konkrétní váhu jednotlivým kritériím, ať již slovně či procentně. Zadavatel vybral sedm kritérií a jednoznačně určil jejich pořadí. Tím dostatečně vymezil jejich váhu. Některé z kritérií mohou mít stejnou váhu. Kritéria na prvním místě v pořadí „cena“ a „způsob financování“ měla největší váhu z hodnotících kritérií, přičemž jejich váha byla shodná. Zadavatel nehodnotil pouze cenu za jeden automat, nýbrž hodnotil celkovou cenu s ohledem na počet automatů. V tomto hodnocení hrála cena za jeden automat podstatnou roli s ohledem na počet automatů. Požadavek na zpracování navrženého systému parkování zadavatelem po uchazečích je zcela důvodný a byl ponechán na uchazečích jako odbornících v daném předmětu podnikání. Rozsah zakázky plně odpovídá finančním limitům pro zadání formou výzvy podle § 49 odst. 1 zákona. Zadavatel není odborníkem v této oblasti a ponechal proto řešení tohoto problému na uchazečích. Provoz automatů bude hrazen z obdržného parkovného a nebude tedy třeba obstarat peněžní krytí na provoz automatů. Nabídky uchazečů jsou odlišné, ale rozdíl mezi třemi prvními uchazeči nejsou diametrální (19, 13, resp. 15 automatů). Někteří uchazeči zadání veřejné zakázky špatně interpretovali. Zadavatel sám však nemá dostatek zkušeností, aby podmínky soutěže dále upřesnil a nám se zdálo zadání dostačující. Základní rámec požadavků na zakázku byl dán jednak podmínkami obsaženými ve výzvě a jednak vymezením lokalit vyčleněných pro systém placeného parkování. Závěrem svého rozkladu uchazeč uvádí, že nedošlo k porušení zákona a žádá, aby bylo rozkladu vyhověno a námítky uchazečů byly zamítnuty.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že napadeným rozhodnutím č.j. S 234, 238/99-150/322/2000-Št ze dne 2.2.2000, uložil zadavateli nové zadání veřejné zakázky podle § 59 a) zákona, nerozhodl věcně správně a v souladu se zákonem. Vymezení předmětu veřejné zakázky je plně v kompetenci zadavatele. Pokud zadavatel sezná, že nabídky uchazečů, vypracované na základě zadavatelem stanovených podmínek ve výzvě, příp. v zadávací dokumentaci, jsou nesouměřitelné, příp. výše finančního závazku bude přesahovat finanční limity pro způsob zadání veřejné zakázky formou výzvy podle § 49 zákona, může veřejnou zakázku zrušit. Pokud se týče váhy kritérií, lze souhlasit s argumentem společnosti IBCOL, že více kritérií může mít při hodnocení nabídek stejnou váhu, např. kritéria „cena“ a „způsob financování“ jak stanovil zadavatel ve výzvě v posuzovaném případě. V tomto směru bylo tedy nutno napadené rozhodnutí změnit.

Ze zprávy o posouzení a vyhodnocení nabídek ze dne 15.11.1999 vyplývá, že komise hodnotila nabídky uchazečů ACTIV, CROSS a IBCOL. Tato zpráva má však popisný charakter a neobsahuje, jakého pořadí v jednotlivých kritériích hodnocení uchazeči dosáhli a jakým způsobem hodnotili jednotliví členové komise. Zpráva obsahuje pouze pořadí uchazečů s tímto odůvodněním: „Z hlediska posuzovaných kritérií stanovených v zadávacích podkladech byla celkově jednomyslně hodnocena fi. IBCOL Praha s.r.o., jako výhodnější oproti fi. ACTIV a.s. Praha a to především nabídnutou cenou za 1 automat a způsobem financování“. Z předložené dokumentace také nevyplývá, jakou váhu přiřadil zadavatel jednotlivým kritériím hodnocení nabídek. Zadavatel musí u každého kritéria dodržet stupeň významu, který mu přisoudil ve smyslu § 6 odst. 3 zákona, tzn. stanovit váhové faktory u kritérií tak, aby odpovídaly příslušnému stupni významu daného kritéria. Tím, že zadavatel jednotlivým kritériím hodnocení nabídek nepřiradil odpovídající stupeň významu a neprovedl vyhodnocení úspěšnosti jednotlivých nabídek dle jednotlivých kritérií, postupoval v rozporu § 6 odst. 1 a 3 zákona, na což správně poukázal v ÚOHS v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Postupem zadavatele bylo porušeno rovněž ust. § 6 odst. 2 v návaznosti na § 2 písm. g) zákona, které výslovně stanoví, že nabídky uchazečů se hodnotí podle „výše nabídkové ceny“, a to podle její skutečné výše. Předmětná zpráva však toto hodnocení, tzn. např. přidělení počtu bodů v závislosti na výši nabídkové ceny uchazeče, neobsahuje.

Plně se ztotožňuji s názorem ÚOHS uvedeným v napadeném rozhodnutí, že pokud uchazeč neprokáže kvalifikační předpoklady uvedené v § 2b odst. 1 zákona způsobem v § 2c zákona, je zadavatel povinen takového uchazeče vyloučit z další účasti v soutěži. V jednaném případě zadavatel nevyloučil uchazeče Antonína Kružíka, jehož nabídka neobsahovala čestné prohlášení a živnostenský list byl předložen v neověřené kopii, čímž porušil § 49 odst. 5 v návaznosti na § 2e zákona.

ÚOHS ve výroku svého rozhodnutí neodkázal na příslušné ustanovení zákona, které zadavatel porušil. V této souvislosti konstatuji, že pouze výrok správního rozhodnutí je způsobilý zasáhnout do subjektivních oprávnění účastníka správního řízení a autoritativně zakládat, měnit nebo rušit práva a povinnosti daného účastníka. Uvedené procesní pochybení ÚOHS jsem napravil v řízení o rozkladu tím, že jsem porušení zákona, jichž se zadavatel dopustil, do výroku doplnil.

Výše uvedená porušení zákona napraví zadavatel při novém výběru nejvhodnější nabídky podle ve výzvě uvedených kritérií hodnocení.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem bylo nutno napadené rozhodnutí změnit.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu
hospodářské soutěže

Obdrží:

Město Kroměříž, se sídlem Velké náměstí 115, 767 58 Kroměříž, zast. jednatelem Mgr. Petrem Sedláčkem,

IBCOL Praha spol. s r.o., se sídlem Jiřická 162, 190 00 Praha 9, zast. jednatelem Gertem von Lieresem,

ACTIV a. s. Praha, se sídlem Šmeralova 15, 170 00 Praha 7, zast. jednatelem Ing. Peterem Odrobinou a Ing. Janem Barabášem,

CROSS Zlín, s.r.o., se sídlem Louky 351, 760 01 Zlín, zast. jednatelem Ing. Tomášem Juříkem,

ELTODO dopravní systémy s.r.o., se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4, zast. jednatelem Ing. Liborem Hájkem a Ing. Radomírem Šimkem.